

## 經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組第 16 次會議紀錄

一、時間：100 年 12 月 30 日(星期五)下午 2 時 30 分

二、地點：本局 19 樓簡報室

三、主席：王局長美花

記錄：陳怡靜

四、出席人員：如簽到簿

五、主席致詞：(略)

六、討論內容：

案由 1	散布之定義、散布權、罰則及相關條文
討論 及 決議	<p><b>壹、散布定義（第 3 條第 1 項第 12 款）：「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物向公眾提供或提供公眾交易或流通。」</b></p> <p><b>一、蕭委員雄淋</b></p> <p>草案的「散布」定義似有過於冗長以及繞口的問題，因而提出個人於第 8 次修法會議書面意見所建議之甲、乙兩案供參：</p> <p>甲案：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易，包括以移轉所有權、出租及出借方式所為者。</p> <p>乙案：指以移轉所有權、出租及出借方式，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易。</p> <p><b>二、王局長美花</b></p> <p>草案定義是「向公眾提供或提供公眾交易或流通」，「交易」有對價關係，「流通」涵意更廣，會包含交易。因而組裡提案的文字應屬適切。</p> <p><b>三、章委員忠信</b></p> <p>如此修正似乎與現行法定義沒有過大差異。</p> <p><b>四、王局長美花</b></p> <p>之所以進行文字調整，是希望能將「散布」涵括公開陳列的文義更為明確化。</p> <p>至於「為流通」之文字，正如張委員懿云在前次會議所言，單純展示美術著作或攝影著作的行為一般會落入公開展示的範疇，「為流通」的文字似可省略。</p> <p><u>（決議）散布定義採會議資料第 2 頁建議內容：「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物向公眾提供或提供公眾交易或流通」。</u></p>

**貳、視為侵害（第 87 條第 1 項第 6 款、第 8 款）：是否處理尚未持有盜版物前之廣告、網拍等行為？**

**一、幸委員秋妙**

本條第 8 款建議納入第 6 款規定一併處理，並請參考個人於會前提出之書面意見。

**二、張委員懿云**

盜版物未製作前之廣告行為，是否要納入賦予刑事責任的侵權態樣，建議政策上應進一步斟酌。

**三、賴委員文智**

我認為應該達到盜版物的持有階段再來處理比較妥適。

政策上對預備行為如要賦予刑責，應特別慎重考量，同時法條的文字也不是很好處理。

**四、蕭委員雄淋**

但是如果不在廣告兜攬、販售的前階段行為處理，可能有蒐證困難的問題。不知新通過商標法的規定如何？

**五、王局長美花**

商標法上對於 offer for sale 的行為均認屬侵權行為，包含要約及要約的引誘。

**六、幸委員秋妙**

因而政策上要考量是否提早予以處理，以遏止侵權行為之發生。日本修法即係基於此種考量。

**七、王局長美花**

這個問題屬政策決定問題，我們留待下次討論。

第 8 款草案文字請組裡進一步調整。

**八、張組長玉英**

建議可以參採幸委員秋妙書面意見提供的文字，亦即：「以廣告或其他方法為意圖散布之表示者」。

(決議)

1. 就尚未持有盜版物之前階段預備行為是否納入視為侵害之態樣，留待下次會議再行討論。
2. 第 6 款文字暫定：「明知為侵害著作財產權之物而以出借之方式散布、意圖散布而持有或以廣告或其他方法為散布之表示者。」

	<p><b>參、罰則及相關規定之調整：第 91 條之 1 第 1 項（散布合法重製物）與第 2 項（散布非法重製物）是否合併為一項？如予合併，是否會導致散布合法重製物與非法重製物行為給予等同法律評價之推論？以及第 92 條之調整問題。</b></p> <p><b>一、張委員懿云</b> 重製物「合法」還是「非法」，是在重製權中討論的問題，侵害散布權的行為不應區分散布的是合法重製物還是非法重製物，因而第 1 項與第 2 項合併應該沒有非難性的問題。</p> <p><b>二、蕭委員雄淋</b> 但是明知為盜版物而散布的行為應該具有較高的可非難性。</p> <p><b>三、賴委員文智</b> 明知是非法重製物而散布，與明知為正版物但是未獲散布授權所為之散布，兩者的非難性應該是相同的。</p> <p><b>四、張委員懿云</b> 由於第 91 條之 1 在散布合法重製物與非法重製物的刑度上，僅罰金額度上有些許差異，似無分列兩項之必要。況且，散布合法重製物與非法重製物如定要分別規範，以示其非難性有別的話，那麼出租合法重製物與非法重製物的行為也應該要分開規範，但目前第 92 條規定並未如此處理。</p> <p><u>（決議）</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><u>第 91 條之 1 採甲案（合併原條文第 1 項及第 2 項）並酌作文字修正。</u></li> <li><u>增訂第 92 條第 2 項文字，修正為：「違反第八十七條第一項第四款規定之著作原件或重製物之出租，不適用前項規定。」（對於「出租」違反真品平行輸入規定而輸入之物」行為亦予除罪化）。</u></li> </ol>
案由 2	散布權、輸入權與權利耗盡等條文間之調整。
討論及決議	<p><b>壹、權利耗盡之規範體例是否調整？</b></p> <p><b>一、蕭委員雄淋</b> 建議參照美國法規定，將第 59 條之 1 及第 60 條合併於「著作財產權限制」章節處理<sup>1</sup>。</p>

<sup>1</sup> 蕭委員雄淋 100 年 2 月第 8 次會議會後補充書面意見提出下列修正建議文字：

## 二、賴委員文智

未來修法如果會將著作財產權的限制跟第 65 條第 2 項合理使用予以明確區隔的話，我不反對將第 59 條之 1、第 60 條規定合併留在現行章節。

## 三、王局長美花

但是我們在權利部分將散布權跟出租權分開，在權利耗盡部分又合併規定，這樣的體例不會很奇怪嗎？  
此外，我仍然不認為出租權會耗盡。

## 貳、權利耗盡之規範內容及散布權之例外情形（草案第 28 條之 1 第 3 項）

有下列情形之一者，前二項之規定，不適用之：

- 一、經著作人在中華民國管轄區域內，首次以銷售或其他移轉所有權之方式散布之著作原件或重製物。
- 二、依第八十七條之一第一項規定輸入之著作原件或重製物。
- 三、依第六十九條及文化創意產業發展法第二十四條規定取得之著作重製物。

## 討論一、國內耗盡及國際耗盡

### 一、張委員懿云

- （一）我國散布權如採國內耗盡，第 2 款至第 3 款所定散布權例外情形，是否仍受國內耗盡之限制？由於輸出仍屬散布權的討論範疇，如果這兩款受國內耗盡限制，該兩款著作原件或重製物應該是禁止輸出到其他國家的，否則就會侵害散布權；至於輸出其他國家後可否在其他國家境內販售？才是要看當地的法令規定。但目前局裡的解釋似乎不討論輸出問題。從另一方面思考，輸入者如果是採國際耗盡的國家國民之著作重製物，我們有無必要做這種保護？保護的又是什麼權利？他們自己的國家都不保護了。況且目前全球採國內耗盡的國家已經很少了。

（第 1 項）取得著作財產權人或得其授權之人在中華民國管轄區域內以移轉所有權方式散布之著作原件或重製物者，得以移轉所有權或出租之方式散布之。

（第 2 項）前項以出租方式之散布，於錄音及電腦程式著作，不適用之。但附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不在此限。

- (二)以歐盟來說，因歐盟採區域耗盡，事實上就是範圍較大的國內耗盡，如將德國著作人的著作重製物從歐盟輸出（也就是出口，但未進入他國領域內）行為會侵害德國人的著作權，如果不認為會構成侵害，採區域耗盡就沒有意義了。至於後續貨物進入美國的販售行為就與歐盟法令無關，此時才討論美國法令是否允許販售。此外，輸入（例如從美國將商品輸入歐盟）加上販售的行為，在歐盟就會構成散布權侵害。因為歐盟沒有禁止真品平行輸入的規定，因而對輸入加上輸入後販售的行為，基於區域耗盡，會認為是一個侵害散布權的行為。也就是說，歐盟對散布權是區分不同階段來討論的。
- (三)至於美國是採國際耗盡，只是因為訂有禁止真品平行輸入的條款，限制國際耗盡的適用，也就是說，美國法第 106 條事實上是採國際耗盡，只是另外用第 602 條禁止真品平行輸入規定去限制國際耗盡的適用，效果上等同於我國的國內耗盡，所以沈宗倫老師稱美國是「修正式的國際耗盡」<sup>2</sup>。以美國規定來講，輸入時如果違反第 602 條禁止真品平行輸入規定，在法律效果上是視為侵害第 106 條所定之散布權，也就是說，輸入之後販售、出租，都是違反第 106 條的散布權。而我國法卻要處罰兩次。美國法是因為具有「在美國境內合法製造」的要件，但是我國法並沒有這個要件，無須考量何處取得的問題，同時散布應該考量「賣」，而不是製作或取得。也就是說，耗盡是指經權利人同意，耗盡的範圍是指得散布的地點，與在何地製作或取得並沒有關係。
- (四)我國現行法對於「未經著作財產權人同意輸入之物」的後續散布，目前局裡是以其屬「非法重製物」（因違反第 87 條第 1 項第 4 款規定）而採取不得任意散布之解釋。但在實際法律分析上，未經同意而輸入會違反第 87 條第 1 項第 4 款規定而應負相關責任（現行法是民事責任），至於輸入後的散布在採國內耗盡時，因為散布權未耗盡而不得散布，即使是真品亦不得散布。此與散布之物是否為真品、是否違反真品平行輸入規定或為盜版物沒有關連，因為散布權沒有耗盡，散布行為就會侵害著作權。但是，對於輸入再加上散布的行為沒有必要處罰到兩次。

<sup>2</sup> 政治大學沈宗倫副教授在第 1 屆著作權法制學術研討會提出之「著作物製造地與權利耗盡原則」論文中，即認為美國是採取修正式的國際耗盡原則。

(五) 綜合以上，歐盟是因為有 27 個會員國才採區域耗盡，臺灣這麼小還要國內耗盡，對產業是否有利？我國不但禁止真品平行輸入，同時採國內耗盡，同樣的行為美國跟歐盟各會員國僅處罰一次，我們卻要處罰兩次，似有太過嚴格之嫌。進一步來說，輸入時基於競爭法的考量，已經賦予民事責任；至於後續的散布行為，由於輸入的商品都是真品，權利人的經濟利益已經獲得滿足，權利人所屬國家又多採國際耗盡時，到底會對權利人造成何種經濟利益上的損害？我覺得我國是否仍要採取國內耗盡加上禁止真品平行輸入，是值得檢討的。既然連美國都採國際耗盡，我國應無同時採取「國內耗盡」及「禁止真品平行輸入」的必要，建議參酌美國法的規定修正即可，亦即散布權採國際耗盡，輔以嚴格的禁止真品平行輸入規範，就與美國的條文幾乎一樣了。採國際耗盡對散布權人權益也不會有太大影響，因為可以透過契約約定的方式來約制，還是可以取得違約的民事賠償，沒有必要用刑事責任來處理。至於後續的散布或出租，我認為不會構成侵權。

## 二、蕭委員雄淋

- (一) 我建議不要討論採國際耗盡還是國內耗盡，只要讓第 87 條第 1 項第 4 款跟「禁止真品平行輸入」有關連就可以了，也就是說，只要依第 87 條之 1 第 1 項規定合法輸入之物，不論在國內販售還是銷往國外都是合法的。
- (二) 因我國法的第 87 條第 1 項第 4 款規定與美國法第 602 條相當接近，建議將第 59 條之 1 與第 60 條合併，參照美國法第 109 條規定修正。依沈副教授論文的分析來看，美國法相關規定要比我們以往想像的要寬鬆許多。此外，我國法第 87 條之 1 有關個人行李的部分，目前僅限攜入 1 份，美國法則是認為只要是個人行李所能攜帶份量都是容許範圍，因而我國法這部分也比美國嚴格。
- (三) 由於輸入加上販售包含兩個行為，且我國著作權法第 87 條第 1 項第 4 款在立法理由中已明文賦予著作權人專屬輸入權。此外，違反真品平行輸入之物的後續散布如果不構成違法，是無法接受的。
- (四) 就第 7 頁的第 28 條之 1 第 3 項第 1 款規定，我提出修正建議條文：  
「經著作人在中華民國管轄區域內，首次以銷售或其他移轉所有權之方式散布之著作原件或重製物。但違反第 87 條第 1 項第 4 款者，

不適用之。」第2款「依第87條之1第1項規定輸入之著作原件或重製物」是可以散布及輸出的；第3款「依第69條規定取得之著作原件或重製物」，依同法第70條規定不能輸出到國外。至於依文創法第24條規定取得者，就要看相關法律有無限制。

### 三、張組長玉英

我國著作權法的禁止真品平行輸入規定是先於散布權而訂定，同時在92年訂定散布權之際，經參考美國法而增訂第59條之1的權利耗盡規定，因而條文內會有「在中華民國領域內」之文字。

由於第87條第1項第4款規定是我國對美國的承諾，而第59條之1則是我國在增訂散布權規定時自行參照美國法規定訂定的條文，因而調整第59條之1的規定應該是比較可行的方式。

### 四、章委員忠信

美國法第602條限於「非以散布為目的」之輸入，局裡目前對於違反真品平行輸入規定的解釋並無此要件限制，也就是輸入後得本於物權之行使而散布，我不同意這種目的放寬的解釋。我認為只要不是權利人同意放在市場內的物品都不得自行散布，因為耗盡原則的理論基礎，就是在於權利人曾經在特定市場獲得其應得的經濟利益，因而對該物其後的散布就不能再主張任何權利。所以我認為輸入是民事責任，輸入後的散布還是侵權行為 *infringement*，仍是要禁止的行為，刑事部分可以除罪化，還是要給予民事責任。

### 五、賴委員文智

(一)局裡雖然目前採取目的放寬的解釋，但司法實務上法院不一定採取此種見解，曾見出租店託友人自國外以個人行李攜入影音光碟回國供其出租的案例，法院認為不符個人行李攜入之要件<sup>3</sup>。

(二)我試著補充說明：歐盟所採取的區域耗盡，相當於我們的國內耗盡，

<sup>3</sup> 最高法院92年台上字第1003號刑事判決：「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，視為侵害著作權，此觀著作權法第八十七條第四款規定自明。又依同法第八十七條之一第三款前段規定，『為供輸入者個人非散布之利用』，始不適用同法第八十七條第四款之規定。原判決理由既認定施○○自國外訂購輸入上開電影光碟片後，並未留供自己利用，嗣即轉售予以出租光碟片為業之被告，由被告為出租使用，而該光碟片乃屬中藝公司享有著作財產權之光碟片等情，顯見施○○輸入上開光碟片，並非供個人非散布之利用，被告向施○○買受該光碟片作為出租之用，亦難遽認係合法著作重製物之所有人，而得出租該重製物，詎原判決疏未詳查及此，又認施○○係為供己用而輸入上開光碟片，被告向施○○購買該光碟片係合法著作重製物之所有人，其得出租該重製物，並無侵害他人著作財產權云云，所為論斷不無理由前後矛盾及適用法則不當之違誤。」

而歐盟不用禁止真品平行輸入的規定，直接對輸入加上後續販售行為會以侵害散布權方式來認定；美國因為有禁止真品平行輸入的規定，輸入加上販售也是只處罰 1 次；我國法對相同的動作卻要處罰 2 次。

- (三) 張委員的意思，應該是說我國著作權法散布權耗盡規定，無須限制在「中華民國管轄區域內」，直接依美國的耗盡條文來修正；至於禁止真品平行輸入的規定就要寫清楚，以產生限制國際耗盡的效果，如此在條文處理上不會太困難，而且應該是美國可以接受的。如果散布權耗盡仍要加上「在中華民國管轄區域內」要件限制的話，就會產生張委員剛剛所提到，亦即依第 87 條之 1 第 1 項規定輸入之物要往國外輸出時，會構成侵害散布權的問題。
- (四) 從法條來看，違反平行輸入的行為應該歸平行輸入規定處理，沒有必要用權利耗盡來處理平行輸入之物品可否散布的問題。至於違反平行輸入規定輸入之物，可以明文規定不得散布，但是不要與「散布權耗盡」規定混在一起，也就是說，如果決定是不得散布的，是因為違反平行輸入規定的關係，而不是因為散布權有沒有耗盡。我跟張委員是認為如果要維持禁止真品平行輸入規定的話，可以不用再設一層國內耗盡的限制，採國際耗盡即可。
- (五) 對違反真品平行輸入規定而輸入之物，我認為可以禁止後續販售、出租、甚至出借行為，並直接在禁止真品平行輸入規定中敘明違反的法律效果，我認為賦予民事責任已足，同時這個責任是因為違反平行輸入規定的效果，並非侵害散布權，因為禁止真品平行輸入是權利耗盡的例外規定，要優先適用，並非基於侵害散布權或出租權而處罰。至於權利耗盡規定，只要刪除「在中華民國管轄區域內」文字，體例上參照第 60 條規定調整即可。至於「合法重製物」的要件是可以保留，但是目前局裡對違反真品平行輸入規定而輸入之物認為屬「非法重製物」的解釋就需要調整，亦即只要是真品就是合法重製物，因為即使違反真品平行輸入之物也是合法重製物。基本上，耗盡是散布權的例外，禁止真品平行輸入規定是權利耗盡的例外，因此，違反禁止真品平行輸入規定，在邏輯上就會侵害散布權。但是因為我們不希望對違反這條規定之物的後續散布賦予侵害散布權的責任，因而就需要在規定中特別敘明要賦予的法律責任。

## 六、王局長美花

- (一) 我認為第 87 條第 1 項第 4 款僅在規範輸入的行為，對於輸入後之散布並無規定，後來之所以訂定第 59 條之 1，就是為了解決未經著作權人同意而輸入之物的後續散布問題。因此，第 87 條第 1 項第 4 款僅規定輸入行為，後續散布還是要看其他規定。我國著作權法是因為規範訂定上有時間先後的問題：先訂定散布權下位概念的禁止真品平行輸入規定，其後才賦予散布權。因此，按理來講，應該是第 59 條之 1 耗盡規定會涵蓋禁止真品平行輸入規定，這樣才合邏輯。
- (二) 在美國，輸入後再散布的行為即便沒有刑事責任，也會被認為屬於侵權行為 infringement。
- (三) 禁止真品平行輸入是處理未經權利人同意而輸入販售的行為，因而權利人對於輸入及後續販售都可以主張侵權，不能說輸入的當下是沒有意義的。我不認為這樣就是處罰兩次，因為輸入跟後續販售的行為人可能不是同一個，如此才能分別給予處罰。此外，歐洲在前兩年前曾有一個與商標有關的牙膏案例，該批牙膏由南非輸出、在鹿特丹轉口，法院對於此種未輸入亦未經銷售的行為，認定是構成侵權的。
- (四) 我認為不是罰兩次，而是輸入時可以禁止，對於後續的散布行為還是可以禁止，也就是針對不同階段行為都可以去禁止。此外，散布違反禁止真品平行輸入規定而輸入之物是否構成侵權？賴委員認為應賦予民事責任，與張委員認為不構成侵權的見解是不同的。

## 七、洪科長盛毅

張委員主張的國內耗盡，是指經著作權人同意在中華民國管轄區域內移轉所有權之著作重製物，散布權在中華民國境內耗盡；未經同意之物，不論進口、進口後在國內銷售抑或出口都會侵害散布權。但這個說法與本局所認識的耗盡概念不同：我們所認識的耗盡，是指權利人在全世界各地賣出之物能在臺灣銷售的話，就是國際耗盡；只有取得權利人在臺灣賣出之物才能在臺灣銷售的話，是國內耗盡。

### 討論二、孤兒著作的強制授權效力

#### 一、張委員懿云

孤兒著作應該不屬伯恩公約強制授權的範圍，我認為屬於法定授權；

	<p>如屬強制授權且僅限國內散布的話，文化創意產業發展法（下稱文創法）第 24 條規定就完全不符文創產業的發展需求。</p> <p><b>二、洪科長盛毅</b></p> <p>文創法第 24 條在法條上並無明文受著作權法強制授權的限制，亦未明文僅限於中華民國管轄區域內。</p> <p>目前局裡的見解是傾向認為文創法第 24 條所定著作權人不明著作之授權許可亦屬我國強制授權之一種，效力應僅及於我國境內。</p> <p><b>三、蕭委員雄淋</b></p> <p>強制授權的效力依伯恩公約附屬書的意旨，應僅限於給予強制授權之該國國內。</p> <p><b>四、章委員忠信</b></p> <p>孤兒著作與著作權法第 69 條強制授權在性質上確有不同，建議組裡再查查其他國家孤兒著作強制授權的效力是否僅及於其國內？</p> <p><b>五、張組長玉英</b></p> <p>孤兒著作強制授權所取得之重製物如要散布到國外，想像上是不會被外國所接受的，我國主管機關所為之處分，效力不太可能會及於其他國家。</p> <p><b>六、賴委員文智</b></p> <p>商業錄音的強制授權如輸出國外，會違反國內法，因為有明文規定；至於孤兒著作的強制授權產品輸出國外在文創法既未明文禁止，就看輸入國法令如何規定，我認為無須先自我限制，否則在國內取得強制授權所製作的產品，反而在國內無法散布（輸出）。</p>
案由 3	出租權之調整。
討論	<p><b>草案第 29 條第 2 項：「經重製於視聽著作之錄音著作，不適用前項規定。」</b></p> <p><b>一、張委員懿云</b></p> <p>「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」對錄音著作的說明已將附隨於視聽著作上的聲音排除在外，亦即視聽著作上的聲音本應無法獨立主張其權利，因此，視聽著作被公開利用時，附隨其上的聲音是不能主張其權利的，錄音著作的公開播送權應僅限於在廣播電台播放錄音物的情形，這部分在美國法亦有相關規定，但局裡目前就此部分的解釋是與該例示規定不符的，認為視聽著作在被公開利用時，其上之錄音著作亦得主張其權利。</p>

	<p>我認為局裡目前既然已經採取這種解釋，草案第 29 條第 2 項應該是不得已的補救規定，雖說有點突兀，只能援引國際公約的規定來作為修正理由。至於修正後的效果，錄音物的出租權雖然是完整的，但是附隨於視聽著作的錄音是不能主張出租權的。</p> <p>我們現在只解決出租權部分，其他部分希望進一步研究，看看有沒有補救的方法。</p> <p>至於視聽著作上的其他著作，除錄音著作外，都可以在視聽著作公開利用時主張其權利。</p> <p><b>二、張組長玉英</b></p> <p>目前很多視聽著作的聲音，不是僅附隨於視聽著作，常見獨立的原聲帶的製作，因而會獨立產生錄音著作。因而視聽著作在公開播送時，錄音著作自然也可以獨立主張其公開播送權。因我國的錄音著作享有完整的公開播送權。</p> <p><b>三、賴委員文智</b></p> <p>我之前看到這個規定時，一直認為是指利用視聽著作時，不用去考慮其上聲音的利用問題，後來才發現局裡認為視聽著作在公開播送時，錄音著作可以主張其權利。</p> <p>我覺得這部分是值得進一步研究的議題，因為依該例示規定，解釋上應該是指錄音著作人一旦同意將其錄音著作附隨於視聽著作時，對於視聽著作的公開利用都不能再主張任何權利，但這並不影響錄音著作人享有完整的公開播送權，因為錄音著作在單獨播放、演出時，本即可獨立主張公開播送權及公開演出權。</p>
附件	<p>附件一 蕭委員雄淋書面意見</p> <p>附件二 章委員忠信書面意見</p> <p>附件三 幸委員秋妙書面意見</p>

**七、散會：下午 5 時 35 分**